

ระบบผู้บังคับหลักประกัน (ปัญหาและข้อเสนอแนะ) RECEIVER SYSTEM OF SECURED TRANSACTIONS

วศิน ลิทธิสร *

Wasin Sittisorn

บทคัดย่อ

บทความเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาที่อาจเกิดกับการบังคับหลักประกันประเภทกิจการของผู้บังคับหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 โดยพบปัญหาข้อบกพร่องในเรื่องความสัมพันธ์ของระบบผู้บังคับหลักประกันกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน สถานะและคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน กระบวนการตรวจสอบระบบผู้บังคับหลักประกัน และการร้องขอต่อศาลให้ผู้ให้หลักประกันส่งมอบเอกสาร และทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการ

คำสำคัญ

ผู้บังคับหลักประกัน, การบังคับหลักประกัน, หลักประกันทางธุรกิจ

ABSTRACT

This article was made for studying of problem, which may arise from enforcement, receivership, by receiver in Secured Transaction Act 2015. The problems in article, as follows: Relationship between receivership and business reorganization, the appointment of receiver, Status and qualifications of receiver, Inspection of receivership and Request of receiver to obtain document or involving asset of business.

Keywords

Receiver, Receivership, Secured Transactions

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : palermo_puso@hotmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in International Trade Regulation, Faculty of Law, Thammasat University. Email address : palermo_puso@hotmail.com

บทนำ

ในทางการค้าระหว่างประเทศการค้าชำระราคาเป็นสิ่งสำคัญ¹ ซึ่งเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) เป็นวิธีการชำระราคาประเภทหนึ่ง โดยผู้ซื้อจะให้ธนาคารจ่ายเงินไปยังผู้ขาย ต่อเมื่อผู้ขายได้ส่งเอกสารที่กำหนดไว้ให้แก่ธนาคาร อย่างไรก็ตามธนาคารต้องพิจารณาว่าหากได้เปิดแล้ว ลูกค้าจะชำระเงินคืนแก่ธนาคารหรือไม่² ดังนั้นตามปกติจึงต้องมีหลักประกันด้วยเสมอ และเนื่องจากลูกค้ามักไม่มีเงินมาชำระหนี้คืนโดยทันที จึงใช้วิธีการนำสินค้าที่ซื้อมาเป็นประกัน แต่ในขณะที่เดียวกันลูกค้าก็ยังปรารถนานำสินค้าดังกล่าวไปขาย หรือใช้ประโยชน์เพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้³ ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 เข้ามาแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าว

ประกอบกับเมื่อพิจารณาในทางเศรษฐกิจ ยังพบปัญหาในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) อันอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจาก SMEs เป็นตัวกระตุ้นการเติบโตทางเศรษฐกิจ⁴ ทั้งนี้ “กฎหมาย” เป็นปัญหาที่สำคัญอย่างหนึ่ง เพราะ SMEs ส่วนใหญ่ไม่มีทรัพย์สินจำพวกอสังหาริมทรัพย์มาจำนองได้ จะมีก็แต่เพียงทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบการค้า คือ เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบ เป็นต้น แต่การที่จะนำทรัพย์สินดังกล่าวไปจำนองก็ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากติดเงื่อนไขของกฎหมายในเรื่องจำนอง คือต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน⁵ ดังนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 จึงเข้ามาแก้ไขปัญหในเรื่องดังกล่าว

แนวความคิดตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มีที่มาจากประเทศอังกฤษในเรื่อง Floating Charge โดยผู้ให้หลักประกันที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันยังมีสิทธิครอบครองใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ นอกจากนี้ ยังสามารถนำกิจการทั้งกิจการมาเป็นหลักประกันได้อีกด้วย โดยเพื่อสร้างความรวดเร็วในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ จึงได้กำหนดระบบผู้บังคับหลักประกันมาบังคับหลักประกัน เพื่อไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาล โดยไม่จำเป็น อันจะทำให้ล่าช้าและมี

¹ กำชัย จงจักรพันธ์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), น.424.

² เฟิงอ๋าง, น. 439.

³ เฟิงอ๋าง, น. 439-440.

⁴ กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557), น.4-5.

⁵ เฟิงอ๋าง, น. 3.

ค่าใช้จ่ายมาก⁶ ทั้งนี้ ระบบผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย ยังคงมีปัญหาอันอาจส่งผลกระทบต่อกลไกการบังคับหลักประกัน ให้ไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1. ปัญหาระบบผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

1.1 ความสัมพันธ์ของระบบผู้บังคับหลักประกันกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการระหว่างการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการกับการฟื้นฟูกิจการมีความสัมพันธ์กัน แต่หากกิจการอยู่ภายใต้การบังคับหลักประกัน และศาลรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ทำให้เข้าสู่ภาวะพักการชำระหนี้ ตามมาตรา 90/12 (6) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เจ้าหนี้ในหลักประกันทางธุรกิจย่อมจะไม่สามารถบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการได้ แม้ว่าจะมีข้อยกเว้นหลัก Moratorium หรือ Automatic Stay ให้สามารถบังคับหลักประกันได้เมื่อศาลอนุญาต แต่อาจไม่อนุญาตเสมอไป เนื่องจากเป็นดุลพินิจของศาล ทั้งนี้ เมื่อเจ้าหนี้ในหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันได้เต็มที่ ก็อาจส่งผลกระทบต่อระดับการปล่อยสินเชื่อของเจ้าหนี้ และเศรษฐกิจของประเทศ

1.2 การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน

1.2.1 เวลาที่เหมาะสมในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน

การที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 13 และ 18 (4) ได้กำหนดให้ต้องนำรายชื่อผู้บังคับหลักประกันไปจดทะเบียนตั้งแต่เริ่มทำสัญญา เป็นการบังคับว่าต้องมีผู้บังคับหลักประกันตั้งแต่ทำสัญญา ซึ่งหากไม่มีการบังคับหลักประกันเกิดขึ้นแล้ว ย่อมต้องเสียค่าตอบแทนไปโดยเปล่าประโยชน์ให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน ในการนำชื่อมาจดทะเบียน นอกจากนี้ หากระยะเวลากว่าจะมีเหตุบังคับหลักประกันใช้ระยะเวลายาวนาน เมื่อถึงเวลาดังกล่าวผู้บังคับหลักประกันอาจไม่ยินยอมปฏิบัติหน้าที่หรือบางกรณีอาจไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และทำให้ต้องเลือกผู้บังคับหลักประกันใหม่ซึ่งจะทำให้เกิดความล่าช้า และเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น

1.2.2 การระบุข้อความในเอกสารทางธุรกิจว่ากิจการอยู่ภายใต้การบังคับหลักประกัน

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้บังคับหลักประกันต้องแจ้งว่า “กิจการอยู่ภายใต้การบังคับหลักประกัน” ลงในเอกสารทางธุรกิจ รวมถึงทุกเว็บไซต์ของกิจการ อาจทำให้ผู้ที่เข้ามาทำธุรกรรมกับกิจการของลูกหนี้ไม่รู้ว่าสถานะกิจการของลูกหนี้เป็นอย่างไร และบุคคลภายนอกอาจได้รับความเสียหายเนื่องจากเจ้าของกิจการที่เป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกยอมเปลี่ยนแปลงไป หากมีการขายกิจการออกไปได้สำเร็จ อีกทั้ง บุคคลภายนอกอาจอ้างว่าตนเองไม่ทราบถึงการบังคับ

⁶ เฟิงฮ้าง, น.71-72.

หลักประกัน คือเป็นผู้สุจริต และส่งผลให้ไม่สามารถเพิกถอนการฉ้อฉลได้ หากมีการถ่ายโอนทรัพย์สินออกไปโดยทุจริต

1.3 สถานะและคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

1.3.1 สถานะทางกฎหมายของผู้บังคับหลักประกัน

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ไม่ได้กำหนดสถานะของผู้บังคับหลักประกันที่ศาลแต่งตั้งไว้ ซึ่งทำให้เกิดความคลุมเครือในการปฏิบัติหน้าที่ว่าผู้บังคับหลักประกันที่ศาลแต่งตั้งจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้โดยอิสระหรือไม่ หรือ จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล นอกจากนี้ ยังเกี่ยวข้องกับเรื่องความรับผิดชอบที่แตกต่างกันระหว่างสถานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของศาลกับที่ไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของศาล ประกอบกับตามกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกัน อาร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลออกคำสั่งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ตลอดเวลา ซึ่งหากเจอปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ใดที่กฎหมายไม่มีบทบัญญัติครอบคลุมไปถึง ย่อมสร้างปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่

1.3.2 คุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ได้ระบุห้ามข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง และข้าราชการที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำเป็นผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งการกำหนดห้ามข้าราชการเป็นการตัดโอกาสบรรดาผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เชี่ยวชาญจากทางภาครัฐเข้ามาพัฒนาระบบผู้บังคับหลักประกัน อันจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์กฎหมายที่ต้องการให้มีการบังคับหลักประกันอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล นอกจากนี้ ตามปกติจะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องในวงการอาชีพต้องห้ามไว้ โดยเฉพาะอยู่แล้ว เช่น ผู้พิพากษา ตุลาการ อัยการ เป็นต้น จึงไม่จำเป็นต้องห้ามไว้อีก

1.4 กระบวนการตรวจสอบระบบผู้บังคับหลักประกัน

1.4.1 การรายงานความประพฤติของผู้บริหารลูกหนี้

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ไม่ได้ให้อำนาจแก่ผู้บังคับหลักประกันในการรายงานความประพฤติของผู้บริหารลูกหนี้ ซึ่งอาจมีผลทำให้ผู้บังคับหลักประกันไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสะดวก ในทางกลับกัน หากผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจรายงานแล้ว ผู้บริหารลูกหนี้ย่อมมีความเกรงกลัวผู้บังคับหลักประกัน และไม่กล้ากระทำความผิด หรือขัดขวาง หรือไม่ให้ความร่วมมือกับผู้บังคับหลักประกัน

1.4.2 การรายงานสถานะของกิจการ

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ไม่มีการกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันต้องสำเนาหนังสือรายงานแสดงสถานะของกิจการ (Statement of Affairs) ของลูกหนี้ พร้อมทั้ง หนังสือยืนยันความถูกต้อง (Statement of Truth) ไปยัง

เจ้าพนักงานทะเบียน ซึ่งทำให้ผู้บังคับหลักประกันขาดระบบตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันไม่ให้ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่ไปในทางมิชอบด้วยกฎหมาย

1.4.3 การรายงานบัญชีรายรับ-รายจ่าย

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ไม่ได้กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันต้องส่งรายงานบัญชีรายรับ-รายจ่าย หรือรายละเอียดบัญชีของกิจการลูกหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานทะเบียน ซึ่งทำให้ผู้บังคับหลักประกันไม่มีระบบตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่อีกกรณีหนึ่ง รวมถึงยังขาดการป้องปรามมิให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินการไปในทางมิชอบด้วยกฎหมาย

1.5 การร้องขอต่อศาลให้ผู้ให้หลักประกันส่งมอบเอกสาร และทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการ

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 72 ได้กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ในการส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งหากผู้ให้หลักประกันไม่ส่งมอบแล้ว ตามมาตรา 72 วรรคสอง ได้กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลออกคำสั่งยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าหากผู้ให้หลักประกันไม่ยอมส่งมอบดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันย่อมไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัติวรรคสองไม่ได้กำหนดไว้ จึงอาจส่งผลให้ผู้บังคับหลักประกันได้ไม่เต็มที่ เนื่องจากขาดทรัพย์สินหรือเอกสารที่จำเป็น หรือขาดข้อมูลที่สำคัญในการบังคับหลักประกัน

2. ระบบผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายอังกฤษ

ตามพระราชบัญญัติ Insolvency Act 1986 ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการบังคับหลักประกันกับการฟื้นฟูกิจการไว้ โดยกำหนดว่า หาก Administrative Receiver อยู่ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่แล้ว จะไม่สามารถแต่งตั้ง Administrator ในการฟื้นฟูกิจการ (Administration) ได้ แต่เจ้าหนี้อาจขอให้ศาลออกคำสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ ในทางกลับกัน หากลูกหนี้อยู่ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ (Administration) แล้ว ก็ไม่อาจแต่งตั้ง Administrative Receiver ได้เช่นเดียวกัน⁷

นอกจากนี้ อำนาจของเจ้าหนี้ในการแต่งตั้ง Administrative Receiver จะต้องกำหนดไว้ในสัญญาหลักประกัน (เจ้าหนี้แต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันภายหลังทำสัญญา) ซึ่งเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้นตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา เจ้าหนี้จะเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนมาเป็น Administrative Receiver พร้อมทั้งแจ้งการแต่งตั้ง

⁷ Insolvency Act 1986, Schedule B1 paragraph 17.

ดังกล่าวไปยังบุคคลนั้น เพื่อให้ยอมรับการแต่งตั้ง⁸ และเมื่อได้รับการแต่งตั้ง Administrative Receiver ต้องตีพิมพ์การแต่งตั้งลงในราชกิจจานุเบกษา (The London Gazette) และอาจโฆษณาด้วยวิธีการที่ เห็นว่าเหมาะสม⁹ ยิ่งไปกว่านั้น Administrative Receiver จะต้องแจ้งการแต่งตั้งลงในใบแจ้งหนี้ คำสั่งซื้อ และจดหมายทางธุรกิจที่ออกโดยหรือในนามของบริษัททุกฉบับ รวมถึงทุกเว็บไซต์ของบริษัทด้วย โดยจะต้องระบุว่า Administrative Receiver ได้รับการแต่งตั้งแล้ว¹⁰

โดยปกติ Administrative Receiver จะเป็นตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ แต่ถ้าไม่ได้กำหนดในสัญญาหลักประกันแล้ว Administrative Receiver จะเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ผู้แต่งตั้งตน แต่อย่างก็ตาม ไม่ว่า Administrative Receiver จะเป็นตัวแทนของใคร Administrative Receiver จะทำเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้เป็นหลักประกัน โดยการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปขาย เพื่อให้ได้เงินสูงสุดมาชดใช้หนี้ ในทางกลับกัน Administrative Receiver จะมีหน้าที่บางประการต่อลูกหนี้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้บังคับหลักประกันที่ศาลแต่งตั้งจะมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ที่ศาล ซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล¹¹ และ Administrative Receiver อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ตลอดเวลา

ในเรื่องคุณสมบัติของ Administrative Receiver ได้กำหนดให้บุคคลธรรมดาเท่านั้น สามารถเป็นผู้บังคับหลักประกันได้ กล่าวคือ นิติบุคคลไม่สามารถเป็นผู้บังคับหลักประกันได้ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ โดยห้ามบุคคลที่ยังไม่ได้ปลดจากล้มละลาย บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติเป็นกรรมการบริษัท ผู้ป่วยทางจิต หรือผู้ไร้ความสามารถมาเป็น Administrative Receiver¹²

ทั้งนี้ Administrative Receiver สามารถยื่นรายงานเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้บริหารบริษัทลูกหนี้ไปยังรัฐมนตรี (the Secretary of State) ในกรณีผู้บริหารไม่ให้ความร่วมมือ หรือดำเนินการใดไปในทางขัดขวางการทำงาน หรือดำเนินการไปในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมาย เพื่อให้รัฐมนตรียื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งปลดผู้บริหารลูกหนี้ และสั่งห้ามบุคคลดังกล่าวเป็นผู้บริหารในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง¹³

⁸ Insolvency Act 1986, section 29 (2).

⁹ Insolvency Rules, 3.2 (4).

¹⁰ Insolvency Act 1986, section 39.

¹¹ UK the Insolvency Service, "Types of receivers," สืบค้นเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2560, จาก <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch49-60/Chapter%2056-2/Part%201/Part%201.htm>,

¹² Insolvency Act 1986, section 45.

¹³ Company Directors Disqualification Act 1986, section 7 (3).

นอกจากนี้ ภายในสามเดือนนับจากวันที่ได้รับการแต่งตั้ง Administrative Receiver จะต้องรายงานสถานะของกิจการ (Statement of Affairs) พร้อมหนังสือยืนยันความถูกต้อง (Statement of Truth) ไปยังเจ้าหน้าที่ของบริษัท รวมถึงเจ้าหน้าที่ไม่มีประกัน โดยสำเนารายงานฉบับดังกล่าว จะต้องส่งไปยังพนักงานทะเบียนของรัฐด้วย¹⁴ ประกอบกับต้องส่งสำเนารายรับ-รายจ่ายไปยังเจ้าพนักงานทะเบียน ภายใน 2 เดือนหลังจากสิ้นระยะเวลา 12 เดือนนับจากวันแต่งตั้ง Administrative Receiver และในระยะเวลาทุก 12 เดือนหลังจากนั้น โดยสำเนาบัญชีรายรับ-รายจ่ายครั้งสุดท้ายจะต้องส่งภายใน 2 เดือนนับจากวันที่ Administrative Receiver หยุดปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ สำเนาดังกล่าวยังต้องส่งไปยังบริษัทลูกหนี้ ผู้ที่แต่งตั้ง Administrative Receiver และบรรดาเจ้าหนี้ด้วย¹⁵

ในกรณีที่บุคคลไม่ยินยอมส่งทรัพย์สิน หนังสือ เอกสาร และบันทึก ให้แก่ Administrative Receiver กฎหมายกำหนดให้ Administrative Receiver สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งส่งทรัพย์สินที่บริษัทลูกหนี้มีสิทธิตามกฎหมายให้แก่ Administrative Receiver¹⁶

3. ระบบผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายสิงคโปร์

ตามพระราชบัญญัติ Company Act 1967 ได้กำหนดความสัมพันธ์ของระบบผู้บังคับหลักประกันกับการฟื้นฟูกิจการ (Judicial Management) ว่า บริษัทไม่สามารถนำตนเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการได้ หาก Receiver and Manager ได้รับการแต่งตั้งแล้ว โดยวิธีการที่เจ้าหนี้ในหลักประกัน ซึ่งได้รับสิทธิแต่งตั้ง Receiver and Manager สามารถคัดค้านการเริ่มการฟื้นฟูกิจการต่อศาลได้ และศาลจะต้องยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการดังกล่าว เว้นแต่กรณีเป็นเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ¹⁷

นอกจากนี้ เจ้าหนี้ในหลักประกันแบบ Floating Charge มีสิทธิแต่งตั้ง Receiver and Manager เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้นตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา (เจ้าหนี้แต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันภายหลังทำสัญญา) ซึ่งเมื่อเจ้าหนี้ได้แต่งตั้ง Receiver and Manager แล้ว บุคคลดังกล่าวจะต้องยอมรับการแต่งตั้งด้วย¹⁸ และ Receiver and Manager จะต้องระบุถ้อยคำตามชื่อของบริษัทลูกหนี้โดยทันทีว่า “Receiver and Manager ได้รับการแต่งตั้งแล้ว” ลงในทุกคำสั่งซื้อสินค้า หรือเอกสารทางธุรกิจทุกฉบับที่ได้ออกโดยหรือในนามของบริษัทลูกหนี้ หรือ Receiver and

¹⁴ Insolvency Act 1986, section 47 and Insolvency Rules 1986, rule 3.8 (3).

¹⁵ Insolvency Rules 1986, rule 3.32.

¹⁶ Insolvency Act 1986, section 234 (2).

¹⁷ Singapore Company Act, section 227B(5)(b).

¹⁸ Roman Tomasic, *Insolvency Law in East Asia*, (USA: Ashgate publishing Limited, 2006), p.418.

Manager หรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทลูกหนี้ และเอกสารเหล่านั้นเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อของบริษัทลูกหนี้¹⁹

ทั้งนี้ Receiver and Manager ที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ จะเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นบุคคลที่แต่งตั้งตน แต่คู่สัญญาสามารถกำหนดให้ Receiver and Manager เป็นตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ก็ได้²⁰ อย่างไรก็ตาม Receiver and Manager ที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลจะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ศาล ซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล และ Receiver and Manager ที่ศาลแต่งตั้งอาจร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลออกคำสั่งในเรื่องใด ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน²¹

ในเรื่องคุณสมบัติของ Receiver and Manager กฎหมายได้ห้ามบริษัทบุคคลที่ยังไม่ได้รับการปลดจากล้มละลาย ผู้รับจ้างในทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ ผู้สอบบัญชีของบริษัทลูกหนี้หรือกรรมการ ผู้จัดการหรือลูกจ้างของบริษัทลูกหนี้ หรือบุคคลดังกล่าวของบริษัทอื่น ซึ่งรับจ้างทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ หรือ บุคคลใดที่ไม่ได้รับอนุมัติให้เป็นผู้ชำระบัญชีมาเป็นผู้บังคับหลักประกัน²²

นอกจากนี้ Receiver and Manager จะต้องยื่นหนังสือรายงานแสดงสถานะของกิจการ (Statement of Affairs) พร้อมทั้ง หนังสือยืนยันความถูกต้อง (Statement of Truth) ที่ได้รับจากบริษัทลูกหนี้ ประกอบข้อคิดเห็นของตนไปยังพนักงานทะเบียนของรัฐ และในขณะเดียวกันก็ให้ยื่นสำเนาข้อคิดเห็นดังกล่าวไปยังบริษัทลูกหนี้²³ ยิ่งไปกว่านั้น จะต้องยื่นรายละเอียดบัญชีแก่พนักงานทะเบียนของรัฐ ภายใน 30 วัน หลังจากสิ้นระยะเวลา 6 เดือนนับจากวันที่ได้รับการแต่งตั้ง และในทุก 6 เดือนหลังจากนั้น และหากได้หยุดปฏิบัติหน้าที่ลงก็ภายใน 30 วัน หลังจากหยุดปฏิบัติหน้าที่²⁴

4. ระบบผู้บังคับหลักประกันตามแนวทางการร่างกฎหมายของ คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL)

ตามแนวทางการร่างกฎหมายของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ได้กล่าวว่า ในเรื่องความสัมพันธ์ของ กระบวนการต่าง ๆ ประเด็นสำคัญในการถ่วงดุล คือการร่วมดำเนินงานกันอย่างใกล้ชิด

¹⁹ Singapore Companies Act, section 222.

²⁰ Lee Eng Beng, “Recent Developments in Insolvency Laws and Business Rehabilitation– National and Cross-Border Issues”, 331-332.

²¹ Roman Tomasic, *Insolvency Law in East Asia*, p.419.

²² Singapore Companies Act, Section 217.

²³ Singapore Companies Act, Section 223, 224.

²⁴ Singapore Companies Act, Section 225.

ระหว่าง ระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกัน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ²⁵

ในเรื่องระบบการแจ้งเตือนเมื่อมีการบังคับหลักประกัน กฎหมายบางประเทศ กำหนดให้มีกระบวนการพิเศษในการแต่งตั้งผู้จัดการมาดำเนินธุรกิจ เพื่อแจ้งเตือนผู้ผลิต วัตถุดิบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในหลักประกัน ตลอดจนแจ้งลูกค้าว่าธุรกิจที่ดำเนินการขาย ตามปกตินี้ อยู่ในระหว่างการบังคับหลักประกัน²⁶

ในเรื่องคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน กฎหมายหลายประเทศกำหนดให้ Insolvency Representative จะต้องเป็นบุคคลธรรมดา แต่ในบางประเทศก็ยังคงกำหนดให้นิติบุคคลอาจได้รับการแต่งตั้งเป็น Insolvency Representative ได้ ทั้งนี้ Insolvency Representative จะต้องสามารถแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระจากผลประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็ในเชิงเศรษฐกิจ ครอบครัว หรือในลักษณะอื่น อีกทั้ง ยังต้องไม่มีประวัติอาชญากรรมหรือประวัติในการกระทำความผิดทางการเงิน โดยในบางรัฐ อาจกำหนดให้ต้องไม่มีประวัติที่เกี่ยวกับการล้มละลายหรือถูกถอดออกจากตำแหน่งทางราชการ ซึ่งในกรณีดังกล่าวก็เป็นการเพียงพอที่จะตัดบุคคลที่ไม่พึงประสงค์ออกไปแล้ว²⁷

ในเรื่องระบบตรวจสอบผู้บังคับหลักประกัน เนื่องจากการบังคับหลักประกันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ให้หลักประกัน สิทธิของบุคคลภายนอกในทรัพย์สินหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่น ๆ ของผู้ให้หลักประกัน จึงควรกำหนดหลักการเพื่อป้องกันสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบไว้อย่างเหมาะสม²⁸

ในเรื่องการร้องขอทรัพย์สินหรือเอกสารที่จำเป็นต่อการบังคับหลักประกัน ตามหลักการทั่วไปของการบังคับสิทธิภายนอกศาล เจ้าหนี้ในหลักประกันควรมีสิทธิในการครอบครองเอกสารใด ๆ ที่สำคัญต่อการบังคับหลักประกัน ไม่ว่าจะเอกสารนั้นจะได้ระบุว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในสัญญาหลักประกันหรือไม่ โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิอันเกิดขึ้นตามสัญญาหลักประกัน²⁹

²⁵ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, (New York: United Nation Publication, 2010), p.3.

²⁶ *Ibid.*, 298.

²⁷ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, (New York: United Nation Publication), 2005, p.176.

²⁸ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, p.298.

²⁹ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาระบบผู้บังคับหลักประกันของประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ จากแนวทางการร่างกฎหมายแล้ว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายดังกล่าวออกเป็น 5 ประการตามปัญหา ดังต่อไปนี้

1. ข้อเสนอแนะเรื่องความสัมพันธ์ของระบบผู้บังคับหลักประกันกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เห็นควรให้กำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติม คือ 1.กรณีกิจการอยู่ภายใต้การบังคับหลักประกัน หากมีการร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ก็ให้เจ้าหนี้ในหลักประกันทางธุรกิจสามารถร้องคัดค้านได้ และศาลจะต้องยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการดังกล่าว เว้นแต่กรณีเป็นเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ และ 2.กรณีที่กิจการยังไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับหลักประกัน แต่มีการร้องขอฟื้นฟูกิจการขึ้นมา กรณีดังกล่าวก็ให้เป็นดุลพินิจของศาล แต่ไม่ตัดสิทธิที่เจ้าหนี้จะร้องคัดค้าน ทั้งนี้ เพื่อจัดสรรการบังคับใช้กระบวนการทางกฎหมายทั้งสองกระบวนการให้มีความสอดคล้องกัน โดยไม่แบ่งแยกออกจากกัน

2. ข้อเสนอแนะเรื่องการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน

2.1 ข้อเสนอแนะเรื่องเวลาที่เหมาะสมในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน

ผู้เขียนเห็นควรให้แก้ไขบทบัญญัติ โดยกำหนดว่ายังไม่จำเป็นต้องนำรายชื่อผู้บังคับหลักประกันมาจดทะเบียนในขณะทำสัญญา อีกทั้ง ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติให้คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจสามารถตกลงกันแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันได้ภายหลังทำสัญญา กล่าวคือ ให้คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจสามารถตกลงกันแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันตั้งแต่ในขณะทำสัญญา จนถึงช่วงที่มีเหตุแห่งการบังคับหลักประกันเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันภายหลังทำสัญญา อาจเกิดกรณีที่ลูกหนี้ไม่ยินยอมหรือไม่ให้ความร่วมมือในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน ดังนั้น จึงควรกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติม ในกรณีที่คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจไม่สามารถแต่งตั้งได้ เพื่อความรวดเร็วในการบังคับหลักประกัน โดยกำหนดว่าหากคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันเลือกผู้บังคับหลักประกันได้ภายในสิบห้าวัน นับแต่มีเหตุบังคับหลักประกัน คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน

2.2 ข้อเสนอแนะเรื่องการระบุข้อความในเอกสารทางธุรกิจว่ากิจการอยู่ภายใต้การบังคับหลักประกัน

ผู้เขียนเห็นควรกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติม ให้ผู้บังคับหลักประกันต้องระบุว่า “กิจการอยู่ภายใต้การบังคับหลักประกัน” ลงในเอกสารของทางธุรกิจทุกฉบับ เพื่อให้

บุคคลภายนอกทราบว่าคุณหนี้ที่ทำธุรกรรมกับตน อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้บังคับหลักประกัน และกำลังจะถูกบังคับขายหลักประกันที่เป็นกิจการ เพื่อให้บุคคลภายนอก ชั่งน้ำหนักและตัดสินใจว่าควรเข้าทำธุรกรรมกับลูกหนี้หรือไม่

3. ข้อเสนอแนะเรื่องสถานะและคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

3.1 ข้อเสนอแนะเรื่องสถานะทางกฎหมายของผู้บังคับหลักประกัน

ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติ โดยกำหนดสถานะของผู้บังคับหลักประกัน ที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง ให้มีสถานะเหมือนกับผู้บังคับหลักประกันที่คู่สัญญาแต่งตั้ง เนื่องจาก หากศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับบังคับหลักประกันจะเกิดความล่าช้า และมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ ยังเห็นสมควรให้กำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมให้ผู้บังคับหลักประกัน สามารถร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลออกคำสั่งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ เนื่องจาก หากเจอปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งกฎหมายไม่ครอบคลุมไปถึง ผู้บังคับหลักประกันจะได้อำนาจต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งช่วยเหลือในปัญหาดังกล่าว

3.2 ข้อเสนอแนะเรื่องคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

ผู้เขียนเห็นควรตัดบทบัญญัติมาตรา 55 (7) ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ที่กำหนดห้ามข้าราชการเป็นการทั่วไปมาเป็นผู้บังคับหลักประกัน เพื่อเป็นการดึงองค์ความรู้ของนักวิชาการจากทางภาครัฐเข้ามาช่วยพัฒนาระบบผู้บังคับหลักประกันให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

4. ข้อเสนอแนะเรื่องกระบวนการตรวจสอบระบบผู้บังคับหลักประกัน

4.1 ข้อเสนอแนะเรื่องการรายงานความประพฤติของผู้บริหารลูกหนี้

ผู้เขียนเห็นควรกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติม ให้อำนาจแก่ผู้บังคับหลักประกัน สามารถรายงานความประพฤติของผู้บริหารลูกหนี้ โดยให้รายงานไปยังอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นนายทะเบียน และมีหน้าที่กำกับดูแลในเรื่องดังกล่าว เพื่อให้ผู้บังคับหลักประกันมีเครื่องมือในการจัดการกับผู้บริหารของลูกหนี้ ที่ประพฤติตนไปในทางขัดขวาง ไม่ให้ความร่วมมือ หรือทุจริตกระทำผิดกฎหมาย นอกจากนี้ ยังเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางแพ่ง เพื่อให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ายื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งปลดหรือห้ามไม่ให้เป็นผู้บริหารกิจการช่วงระยะเวลาหนึ่ง

4.2 ข้อเสนอแนะเรื่องการรายงานสถานะของกิจการ

ผู้เขียนเห็นควรกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติม ให้ผู้บังคับหลักประกันต้องส่ง สำเนาหนังสือรายงานแสดงสถานะของกิจการ (Statement of Affairs) ของลูกหนี้ พร้อมด้วยหนังสือยืนยันความถูกต้อง (Statement of Truth) ไปยังเจ้าพนักงานทะเบียน เพื่อสร้างระบบควบคุมการปฏิบัติงานของผู้บังคับหลักประกัน

4.3 ข้อเสนอแนะเรื่องการรายงานบัญชีรายรับ-รายจ่าย

ผู้เขียนเห็นควรกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติม ให้ผู้บังคับหลักประกันต้องส่งรายงานบัญชีรายรับ-รายจ่าย หรือรายละเอียดบัญชีกิจการของลูกหนี้ ให้แก่เจ้าพนักงานทะเบียน เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน และเป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินการไปในทางมิชอบด้วยกฎหมาย

5. ข้อเสนอแนะเรื่องการร้องขอต่อศาลให้ผู้ให้หลักประกันส่งมอบเอกสารและทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการ

ผู้เขียนเห็นสมควรกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติม ม.72 วรรคสองพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 โดยให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งยึด หรืออายัดดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกันได้

บรรณานุกรม

หนังสือ

กำชัย จงจักรพันธ์. กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557

_____. เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 1.
กรุงเทพฯ : บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557

BOOKS

Roman Tomasic. Insolvency Law in East Asia. USA : Ashgate publishing
Limited, 2006.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. UNCITRAL
Legislative Guide on Insolvency Law. New York : United Nation
Publication, 2005.

_____. UNCITRAL
Legislative Guide on Secured Transactions. New York : United
Nation Publication, 2010.

_____. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions :
Supplement on Security Rights in Intellectual Property. New York : United
Nation Publication, 2011.

ELECTRONIC MEDIA

UK the Insolvency Service. “Types of receivers”<https://www.insolvency-direct.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch49-60/Chapter%2056-2/Part%201/Part%201.htm>, 14 สิงหาคม 2560.